

nal de Derecho Canónico Medieval celebrado en Strasburgo, en 1968, y publicado en 1971 en las Actas de ese Congreso.

Para la elaboración de este trabajo han sido utilizados treinta y siete fuentes inéditas entre sumas y aparatos, además por supuesto de las ya editadas, y de la literatura sobre el particular, que es escasa, ya que los últimos grandes trabajos de carácter dogmático sobre la historia del Derecho de patronato están constituidos por la monografía de Paul Thomas relativa al derecho de propiedad de los laicos sobre las iglesias y el patronato laico en la Edad Media, publicada en 1906 y el artículo de Stutz sobre Graciano y la Iglesia propia, publicado en el primer número de la sección canónica del *Savigny-Zeitschrift*, en 1911.

El estudio comienza con una consideración sobre el Derecho de patronato en Graciano, llegando el autor a la conclusión de que es exagerada la opinión de Stutz, según la cual hay que atribuir a Graciano y no a Alejandro III la elaboración del Derecho de patronato. Graciano sólo sentó algunos elementos, merced a los cuales la canonística posterior y el Derecho de Decretales desarrollaron el patronato como instituto jurídico. Las sumas más antiguas de la Escuela de Bolonia en relación con el Decreto, la suma de Paucapalea y el *Stroma* de Rolando, todavía no toman en consideración el patronato como instituto jurídico. El primer intento de elaborar un nuevo instituto jurídico se encuentra en una suma anónima de Aleçon que el autor sitúa en la quinta década del siglo XII, y que algunos juristas han tomado erróneamente como trasunto de la de Paucapalea. Sin embargo, es Rufino en su suma el primero que desarrolla el patronato como un instituto independiente distinguiéndolo de la «*ratio dominii*», pues para la suma de Aleçon el derecho de patronato no es más que una consecuencia o corolario del dominio. Esta caracterización es, por tanto, anterior a las decretales de Alejandro III.

Desarrolla el autor a continuación la doctrina relativa a la adquisición del derecho de patronato: posesión, construcción y enriquecimiento, dedicando un apartado a la concurrencia de varias personas a un mismo derecho de patronato, cada una con distinto título de adquisición. En otro apartado se expone la problemática relativa al momento exacto en que se adquiere este derecho.

A continuación recoge el autor la doctrina relativa a la capacidad para adquirir el derecho de patronato, por parte de personas físicas —fieles e infieles—, personas jurídicas y corporaciones eclesásticas. También se estudia con detenimiento en sucesivos apartados los diversos modos de transmisión del derecho de patronato: herencia, donación, compraventa, permuta, infeudación y translación de una «*universitas rerum*» que incluye un derecho de patronato. La casuística a que esto da lugar es prolija y muy matizada.

La naturaleza jurídica del Derecho de patronato, cuyo estudio se encuentra en otro apartado, gira en torno a la calificación del derecho de patronato como realidad corporal o espiritual, cuestión que se resuelve con gran sutileza, que lleva a hablar de «*ius corporale spirituali admixtum*» y expresiones semejantes.

Se desarrolla con amplitud el tema de los derechos del patrono, comenzando por los relativos a la percepción de rentas y tributos. La cuestión se amplía y complica, cuando es una persona eclesiástica el titular del derecho de patronato, ya que en ese caso los derechos pueden versar no sólo sobre temporalidades, sino también sobre cuestiones espirituales. El derecho de presentación del patrono lleva a estudiar su posición en relación con el obispo, el derecho a cambiar al presentado y el «*ius ad rem*» con que esta cuestión se intenta resolver, el plazo de presentación, las cuestiones relativas a la autopresentación, presentación de un hijo y la presentación por varios patronos.

Los últimos temas estudiados hacen referencia al derecho de elección del patrono en las iglesias conventuales, el ejercicio del derecho de patronato por quien lo posee indebidamente y durante un pleito, la competencia de los tribunales en materia de patronato, y por último, la pérdida del derecho de patronato.

El volumen se cierra con cuatro apéndices en los que se proporciona una relación de las fuentes de autores antiguos utilizados, una relación de la literatura canónica actual consultada sobre este tema, un índice de nombres y materias y por último un registro de las fuentes legales citadas a lo largo del trabajo.

En su conjunto constituye un trabajo muy bien fundamentado en las fuentes, donde se expone con precisión y claridad sistemática los diversos problemas que el derecho de patronato ha presentado a los autores y a la legislación decretalística de los siglos XII y XIII, así como su mutua influencia e interdependencia. Está hecho con gran rigor y constituye una aportación verdaderamente valiosa sobre casi todas las cuestiones relativas al patronato en esta época.

JOSE M. GONZALEZ DEL VALLE

LEGISLACION PARTICULAR

MARIANNE PESENDORFER, *Partikulares Gesetz und partikularer Gesetzgeber im System des geltendem lateinischen Kirchenrechts*, 1 vol. de 134 págs. «*Kirche und Recht*», vol. 12, Ed. Herder, Viena, 1975.

Constituye este trabajo de la Asistente Universitaria en el Instituto de Derecho Canónico de Viena,

M. Pesendorfer, una sistematización cuidadosamente elaborada de los diversos problemas que plantea la legislación particular en el Derecho Canónico latino. El estudio está dividido en dos grandes capítulos, dedicado el primero a la legislación particular en general; y el segundo, al legislador particular, que comprende a su vez dos apartados: el legislador particular individual y el legislador particular sinodal.

Comienza el primer capítulo con un estudio conceptual sobre lo que deba entenderse por ley particular. Las leyes particulares se contraponen a las leyes universales; y el criterio decisivo que sirve para calificar a una ley de particular estriba en que la delimitación de su fuerza de obligar venga determinada por un criterio territorial. Por tanto, por Derecho particular hay que entender el conjunto de normas eclesiásticas vigentes en un determinado territorio de la Iglesia —como la costumbre— o dadas para un determinado territorio —legislación—, independientemente de quien sea el legislador: el Papa o un legislador inferior.

Por razón del ámbito personal de su vigencia, la ley se divide en general —vigente para todos— y especial: vigente sólo para determinadas comunidades o clases de personas, como las que hacen referencia a los clérigos, cardenales o religiosos. Por tanto, los estatutos de las corporaciones autónomas no han de ser calificados como leyes particulares. La terminología del *Codex* resulta, sin embargo, equívoca y poco técnica por lo que se refiere a estos extremos.

Se ocupa a continuación de los elementos esenciales del Derecho particular, como domicilio, quasi-domicilio, la condición de peregrino y residencia actual, poniendo de relieve la necesidad de delimitar mejor este último concepto, ya que, a tenor del c. 13 en su párrafo segundo, ese concepto —junto con el de domicilio y quasi-domicilio— es el que determina el destinatario de las leyes dadas para un territorio particular, siendo posible que una persona resida en el mismo día, como consecuencia de un viaje, en los diversos lugares donde tiene domicilio y quasi-domicilio.

Toma partido por la teoría de que la ley es personal o territorial, no por su naturaleza, sino por voluntad del legislador. Y de *lege ferenda* propone que el c. 14 § 1, n. 1 debe ser entendido al margen del *ius vetus*, sugiriendo la siguiente redacción: «Non adstringuntur legibus particularibus sui territorii quando ab eo absint, nisi agatur de legibus quae res in proprio territorio sitae attinent, vel de legibus personalibus». Respecto al c. 14 § 1, n. 2 propone la eliminación de la expresión *ordo publicus* —o bien acunarse un concepto específico—, porque el correspondiente concepto de Derecho Internacional Privado no tiene correspondencia en el sistema canónico.

Por lo que se refiere a los legisladores particulares, dentro del capítulo segundo, propone una reordenación de la posición jurídica de los Vicarios y Prefectos Apostólicos, ya que, a tenor de la legislación

vigente, de un lado actúan como representantes del Papa y sus actos lo son por tanto de la Sede Apostólica; pero por otra parte están equiparados a los obispos residenciales, lo cual conduce a contradicciones y no se ajusta a la concepción del Concilio Vaticano II sobre el oficio episcopal y la Iglesia particular.

El obispo residencial es el único legislador de su diócesis. Por eso, la delegación de su poder legislativo es sólo posible en casos individuales y determinados. La interpretación auténtica de sus leyes sólo corresponde a él y no a su superior.

La *potestas iurisdictionis* del concilio es un poder de jurisdicción especial, no encuadrable en el c. 197, que sólo se refiere al poder de jurisdicción inherente a un oficio eclesiástico o proveniente —por delegación— de un oficio eclesiástico. La enumeración del c. 197 § 1 no es, por tanto, exhaustiva. La potestad de jurisdicción propia es bien patrimonio de un oficio eclesiástico [ordinaria] o bien del legislador sinodal en cuanto titular de derechos (sinodal).

Los concilios plenarios y provinciales no son personas jurídicas. Titularidad de derechos jurisdiccionales y posesión de personalidad jurídica son conceptos independientes entre sí. La distinción terminológica entre capacidad jurídica —en sentido amplio— y capacidad jurídica en sentido propio y técnico (capacidad de un colegio en cuanto persona jurídica) proporciona una solución útil, como consecuencia de la cual también la titularidad de derechos jurisdiccionales debe ser considerada una determinada modalidad de titularidad jurídica. El *status* de personalidad jurídica proporciona a un colegio capacidad jurídica (general o parcial) en sentido técnico. El *status* de titular de jurisdicción proporciona a un colegio capacidad jurisdiccional. Hay, por tanto, que distinguir entre capacidad jurídica en sentido técnico y capacidad jurisdiccional de un órgano colegial o de una pluralidad de personas.

Las conferencias episcopales —que *natura sua* no poseen personalidad jurídica, aunque pueden tenerla— constituyen un nuevo grado jerárquico en el ámbito de la Iglesia particular, ya que sus decisiones no pueden ser modificadas por acto individual de un ordinario local. La conferencia episcopal, como legislador de la Iglesia particular, tiene una potestad de jurisdicción que no deriva del poder de los obispos individualmente considerados, sino que, como en el caso de los concilios de iglesias particulares, la conferencia es titular de una jurisdicción por disposición del Derecho Canónico (*potestas propria synodalis*). Por lo demás, las disposiciones generales sobre las conferencias episcopales no prevén la posibilidad de representación de sus componentes, aunque sería posible y conveniente establecerla en los estatutos de cada conferencia.

Este estudio —como puede verse por esta sintética exposición de su contenido— da respuesta a una problemática que es propia del Derecho constitucio-

nal de la Iglesia. En definitiva obliga a plantearse la naturaleza de la potestad eclesiástica, y en concreto de la potestad legislativa, cuestión que excede —a mi parecer— ampliamente la exégesis de las normas codiciales y disposiciones postconciliares. Aunque realizado con rigor y meticulosidad, se nota la falta de un planteamiento más radical que —entiendo— es el adecuado para resolver los problemas del legislador y la legislación particular.

JOSE M. GONZALEZ DEL VALLE

EXECUTIO POTESTATIS

ADAM ZIRKEL, «*Executio Potestatis*». *Zur Lehre Gratians von der geistlichen Gewalt*, München Theologische Studien. III Kanonistische Abteilung. 33 Band, 1 vol. de 190 págs., Ed. Eos Verlag, St. Ottilien, 1975.

Esta obra intenta estudiar la doctrina de Graciano sobre la potestad sagrada. En la introducción, el autor comienza por plantear el estado de la cuestión sobre la naturaleza y el origen del poder en la Iglesia. Después de recordar que la potestad de los titulares de oficios eclesiásticos consiste en poder de orden y poder de jurisdicción y que su naturaleza es todavía problemática, el autor se pregunta cómo se relacionan entre sí los dos poderes y con el poder sagrado de la Iglesia.

Cita entonces la doctrina del can. 109 del CIC según el cual el poder de orden se confiere por la sagrada ordenación mientras el poder de jurisdicción lo es por la misión canónica, excepto en el caso del Pontificado Supremo. A propósito de esta doctrina se pregunta, cómo puede determinarse un poder en su naturaleza específica sólo a través del modo de colación.

Recuerda después una concepción bastante generalizada, según la cual los dos poderes se distinguen por su objeto. El poder de orden capacita para la administración de sacramentos y otros actos consecratorios, mientras el poder de jurisdicción capacita para la realización de actos jurisdiccionales. De este modo —dice el autor, preguntándose con qué derecho y fundamento— la actividad magisterial del poder de jurisdicción no se coordina con el poder de orden, aunque se tenga conciencia de la problemática de esta coordinación. Se interroga entonces, cómo puede comprenderse que el poder de jurisdicción y el poder de magisterio sean conferidos a través de un acto no sacramental. ¿Será la actuación de este poder menos espiritual, dependerá menos de la asistencia del Espíritu que la administración de sacramentos?

Quién recibió el poder de orden —en contraposición con el poder de jurisdicción— puede siempre ejercitarlo válidamente, aunque no siempre lícitamen-

te, incluso en el caso de encontrarse fuera de la comunión de la Iglesia, según la opinión generalizada de los autores. Pero, ¿cómo puede conciliarse esta posición con la realidad histórica, que en la edad media durante siglos consideraba inválidas las ordenaciones no canónicas recibidas fuera de la Iglesia, como resulta de las reordenaciones? ¿Cómo se puede armonizar esto con la doctrina que sostiene que todos los sacramentos son sacramentos de la Iglesia y originan o intensifican en el que los recibe una relación con la Iglesia? ¿Cómo puede crearse una relación tal a través de un titular de oficio, que se encuentra fuera de la comunión con la Iglesia? ¿Por qué sólo en el caso del sacramento de la Penitencia —y no en los demás sacramentos— está dependiendo la validez de este acto del poder de orden de la posesión de la «jurisdicción»? ¿Se responderá cabalmente a esta cuestión diciendo que la absolución sacramental es un acto judicial?

Tras haber planteado toda esta problemática, el autor invoca el texto del n.º 21 de la Constitución *Lumen Gentium* según el cual la consagración episcopal confiere también junto con el *munus sanctificandi*, el *munus decendi et regendi*. En este texto ve el autor la enseñanza del Concilio sobre la fundamentación sacramental de la potestad sagrada. Añade que el mismo Concilio enseña que el *munus regendi et docendi* —y la doctrina común dice lo mismo del *munus sanctificandi*— sólo se pueden ejercer en comunión con la Cabeza y los miembros del Colegio Episcopal. Esta doctrina lleva al autor a plantearse una última cuestión: ¿un obispo, al cual falta la comunión jerárquica, y, por consiguiente, la posibilidad de ejercer válidamente el *munus regendi*, aunque retenga el poder radical sacramental para eso, podrá siempre real y necesariamente ejercer válidamente el *munus sanctificandi* y, administrar por tanto todos los sacramentos, incluso el de la Penitencia?

En la presente obra el autor intenta dar una contestación a la cuestión planteada, estudiando la doctrina de Graciano sobre el poder sagrado. Divide su estudio en un capítulo sobre la respuesta contradictoria de Graciano, y una conclusión en que explica el motivo de la contradicción y la tentativa de una solución.

Graciano se ocupa de la cuestión de la validez de la ordenación o de la administración de otros sacramentos por parte de un hereje, de modo particular en la Causa 1, sobre todo en la *Quaestio* 1 y en la 7. En la *Causa* 9 *Quaestio* 1 se trata de saber si un obispo excomulgado puede ordenar válidamente. En la *Causa* 24 *Quaestio* 1 se investiga si un obispo caído en herejía puede infringir la excomunión a través de la Penitencia. En este contexto Graciano discute también la administración «extraeclesial» de otros sacramentos. Además hay otros tres lugares donde más o menos se ocupa de la problemática en cuestión: *Distinctio* 32, *Causa* 16 *Quaestio* 1 y *Distinctio* 4 de *Consecratione*.